



SÖKANDE

Skanska Direkt AB, 556715-7689
c/o Skanska Sverige AB

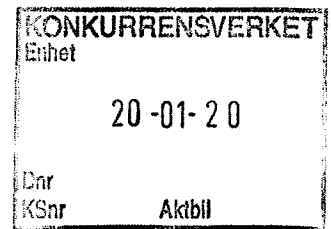
Ombud: Fatoma Hafström
c/o Skanska Sverige AB

MOTPART

Region Västerbotten

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Region Västerbotten (Regionen) genomför med öppet förfarande en upphandling av ramavtal för byggtreprenad (dnr RS 2442-2018). Upphandlingen är indelad i tio olika teknikområden och tre olika geografiska områden.

Beträffande teknikområde Bygg och geografiskt område Umeå har anbudet från Contractor Bygg i Umeå AB (Contractor) rangordnats som nummer ett och anbudet från Skanska Direkt AB som nummer två.

Skanska Direkt AB (Skanska Direkt) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen, såvitt avser teknikområde Bygg och geografiskt område Umeå, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts.

Regionen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Skanska Direkt

Det anbud som rangordnats som nummer ett, anbudet från Contractor, uppfyller inte samtliga ställda skall-krav och borde därför ha förkastats. Om så hade skett hade anbudet från Skanska Direkt rangordnats som nummer ett.

Det skall-krav som är aktuellt rör frågan om erfarenhet och anges under punkten *AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet*:

F Erfarenhet

Platschef teknikområde Bygg ska ha erfarenhet enligt a) och b) nedan

- a) ombyggnadsprojekt med en kontraktssumma om minst 10 MSEK exklusive mervärdesskatt
- b) erfarenhet från ombyggnadsprojekt under pågående verksamhet.

Contractor har i anbudet angett SS som platschef. Som projekt för att styrka att SS uppfyller skall-kravet avseende erfarenhet som platschef enligt

AFB.52 har angetts tre uppdrag. Dessa uppdrag genomfördes under åren 2015 och 2017. Det var Skanska/Skanska Direkt som utförde uppdragen och SS var då anställd på Skanska/Skanska Direkt.

Den i kravet efterfrågade erfarenheten som platschef för ombyggnadsprojekt med en kontraktssumma om minst 10 MSEK uppfylls inte av SS. Hon var inte produktionschef (vilket inom Skanska är ett annat namn för platschef) på det angivna projektet COP3 NUS. Rollen som platschef hade RC, vilket framgår av ramavtalet samt även beställning nr 6290.

SS har inte haft några ansvarsområden som åligger en platschef i det angivna projektet. Hon har däremot deltagit i projektets tidiga skede med planering (tidplan). Under projektets produktionsfas som varade från 2017-06-01 till 2017-09-05 hade SS inget ansvar i projektet då hon var föräldraledig.

Genom att SS inte har angiven erfarenhet då hon inte var på plats under den period som erfarenheten påstås ha erhållits skulle det strida mot likabehandlingsprincipen om hon får åberopa denna tid och således erfarenheten. Om anbudsgivare i entreprenader tillåts att ange referensprojekt där personal endast medverkat i begränsad omfattning faller referensprojektets syfte och mening som skall-krav. För att regionens skall-krav ska anses vara uppfyllt torde erfarenhet behöva föreligga under hela projektets gång. SS har inte genom angivet projekt den erfarenhet som regionen frågat efter då hon helt saknar erfarenhet från produktion och slutförandeskedena i det aktuella projektet.

Regionen accepterar att SS inte var närvarande överhuvudtaget under projektets produktionsfas, avslutande fas och överlämnandefas och således accepteras att erfarenhet som erhålls i dessa faser ej är nödvändiga för att anses ha erfarenhet av ett ombyggnadsprojekt med en kontraktssumma om minst 10 MSEK. Att helt plocka bort mer än hälften av projektets delar kan

dock inte anses vara att ha erfarenhet av ett projekt då ett projekt ska ses som en helhet. Att ha noll timmar i viktiga delar förhindrar en så stor del av erfarenheten att kravet inte kan anses uppfyllt.

För det fall att det skulle sakna relevans för erfarenheten att SS inte var med i ovan angivna delar av projektet anføres följande.

SS hade sedan 2017-01-01 befattningen produktionschef 1 (PC1) på Skanska Direkt. Det är den lägsta nivån produktionschef (PC) och man är då per definition relativt oerfaren. Produktionscheferna delas upp i PC1, PC2 och PC3.

Regionen menar att det genom SS:s anställningsbevis och tjänstgöringsintyg visas att hon varit produktionschef i aktuellt projekt. Det ska dock skiljas mellan befattning enligt anställningsavtal och den roll den anställde får i ett specifikt projekt. Rollen i specifikt projekt beror på projektets storlek och komplexitet. I det angivna projektet, vilket var ett komplext projekt då det avsåg ombyggnad av operationssalar med en volym på över 10 MSEK, hade SS inte rollen som produktionschef/platschef utan istället de facto rollen som projektingenjör.

Det är riktigt att det var RC som hade befattningen projektchef i projektet. Han hade dock även rollen som produktionschef/platschef.

I produktionschefs/arbetsledares roll har ingått bl.a. personalfrågor YA, ekonomiskt ansvar över uppdrag och projekt, målstyrning av projekt och YA och budgetansvar för sitt overheadkonto. Dessa och många andra arbetsuppgifter har inte SS haft ansvar för i projektet.

SS har inte varit med på några byggmöten, vilket framgår av bifogade byggmötesprotokoll. SS var med på planerings- och projekteringsmöten när hon var i tjänst.

Regionen

Under perioden 2015-2017 har Skanska Direkt genomfört ett stort antal uppdrag åt regionen på Norrlands universitetssjukhus (NUS). Uppdragen varierade i storlek från enstaka timmar till projekt på tiotals miljoner kronor. Skanska Direkts tjänstemannaorganisation på NUS bestod av rollerna Projektchef, Produktionschef, Projektingenjör och Arbetsledare.

Under 2017 bestod Skanska Direkts organisation på NUS av följande personer:

Projektchef: RC
Produktionschef: SS
Projektingenjör: JW
Arbetsledare: LP, JÖ och WF

Projektchefen hade enhetsansvar över hela organisationen och affärsområdet.

Produktionschefen ansvarade över all produktion vid NUS och deras projekt. Ansvaret gäller övergripande men även för projekten individuellt. Produktionschefen hade arbetsledare och ledande yrkesarbetare vid sin sida för att hantera produktionsplanering och styrning av projekten.

Projektet COP3 var en omfattande renovering av sex operationssalar, förbehandlingsrum och korridorer på en yta av cirka 800 kvadratmeter. Projektet var tidsintensivt och krävde ett omfattande planeringsarbete och samordning med installatörer, sidoentreprenörer, verksamhet samt beställare. Arbetet krävde ett tidigt engagemang då allt skulle vara planerat och utrett

före produktionsstart. Inköpsarbetet var noggrant planerat med datumleveranser.

Skanskas organisation för projektet var densamma som angetts tidigare.

Planeringen av projektet startade under januari 2017, produktionen startade 18 april enligt Skanska Direkts egen tidplan. Projektet slutbesiktigades den 15 augusti 2017.

Den organisation för uppdrag på NUS och i det enskilda projektet COP3 som angetts ovan är den som kommunicerats från Skanskas Direkts sida i kontakterna med regionen, se bifogade protokoll från planeringsmöten i projektet.

När det gäller SS:s uppgifter i egenskap av produktionschef för COP3 har de bestått av ett antal moment, vilka framgår av hennes egen dagbok för projektperioden. Dessa är bl.a. följande:

- Ansvarat för att arbetsmiljöplan upprättats och övertagits.
- Följt upp och säkerställt att sidoentreprenörer och underentreprenörer gjort sina riskbedömningar och arbetsberedningar i projektet.
- Planerat och resurssatt alla delar i projektet för det egna arbetet.
- Detaljplanerat hur många yrkesarbetare som behövs varje dag, vecka och månad för att projektet ska nå i mål.
- Planerat produktion tillsammans med beställare och verksamhet samt internt.
- Säkerställt att tidplan är samordnad med övriga entreprenörer.

Det ovan redovisade visar med tydlighet att det är SS och inte RC som haft det ansvar och utfört de arbetsuppgifter i projekt COP3 som ankommer på produktionschef/platschef. Att Skanska Direkt i detta skede påstår att RC och SS haft andra roller i organisationen på NUS än som man själv

tidigare kommunicerat med regionen framstår därför som svårförståeligt.

Av SS:s egen dagbok för projektperioden framgår att hon arbetat fram till och med den 16 juni 2017 och inte det tidigare datum som Skanska Direkt gör gällande. Att SS varit föräldraledig under del av projektet påverkar enligt regionens uppfattning inte bedömningen i frågan om hon har erfarenhet eller inte från ombyggnadsprojekt med en kontraktssumma om minst 10 MSEK. Att projekt COP3 har en kontraktssumma som överstiger 10 MSEK är ostridigt. Kravet i AFB.52 är inte utformat, vilket förekommer i andra upphandlingar, på sådant sätt att platschef ska ha slutfört projekt överstigande 10 MSEK. SS har varit ansvarig produktionschef för projektet under den mest intensiva planeringsperioden vilken varat fram till och med maj 2017.

Skanska Direkt menar att en upphandlande myndighet vid prövningen av om ett krav är uppfyllt eller inte måste se till kravets syfte. Detta är enligt regionens mening endast en del av prövningen. En annan och kanske mer betydelsefull del är att se till hur det aktuella kravet är utformat. Kravet är beskrivet som erfarenhet.

Skanska Direkts påstående att SS de facto varit projektingenjör i projektet bestrids. Av handlingarna i målet får anses klarlagt att det arbete som SS utfört är arbetsuppgifter för produktionschef/platschef. Det framstår vidare som oklart vilken roll Skanska Direkt menar att SS haft i företaget och inom ramavtalet. När ramavtalet ingicks 2015 hade Skanska Direkt följande organisation: arbetschef/projektchef LJE, platschef/produktionschef RC. När LJE slutade övertog RC hans roll som arbetschef/projektchef. Vem menar Skanska Direkt då hade rollen som platschef/produktionschef?

Av den av Skanska Direkt ingivna rollbeskrivningen framgår att produktionschef och arbetsledare har överlappande arbetsuppgifter på flera punkter,

t.ex. att leda yrkesarbetare, styra och samordna underentreprenörer på dag- och veckobasis. Vidare framgår att produktionschef ska planera, styra, leda och följa upp produktionen samt organisera och bemanna produktion. Regionen menar att SS faktiskt utfört dessa arbetsuppgifter fram till dess att hon påbörjade sin föräldraledighet.

SS uppfyller de krav på erfarenhet som ställts upp i upphandlingsdokumenten.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. (4 kap. 1 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. (20 kap. 6 § första stycket LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Skanska Direkt menar att anbudet från Contractor inte uppfyller i upphandlingen ställt obligatoriskt krav avseende erfarenhet för platschef. Förvaltningsrätten noterar att det av likabehandlingsprincipen följer att en upphandlande myndighet inte kan efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten.

Det aktuella kravet, som återfinns i upphandlingsdokumentens Administrativa föreskrifter, återges under Skanska Direkts anförande.

Skanska Direkt menar att SS, som i Contractors anbud angetts som platschef för projektet COP3 NUS, inte uppfyller de obligatoriska krav som ställts på platschefs erfarenhet avseende ombyggnadsprojekt med en kontraktssumma om minst 10 MSEK. Som stöd härför anför Skanska Direkt att SS rent faktiskt inte arbetat under hela projekttiden samt att då hon arbetat inte har haft arbetsuppgifter motsvarande en platschefs.

Vad gäller frågan om kravet på erfarenhet kan anses vara uppfyllt trots att SS rent faktiskt inte varit i tjänst hela projektperioden gör förvaltningsrätten följande bedömning. Planeringen av projektet började i januari 2017 och, enligt den av regionen ingivna tidplanen från Skanska Direkt, började produktionen den 18 april och den 15 augusti 2017 gjordes slutbesiktning. Utifrån SS:s egen dagbok över projektet har hon arbetat fram till och med den 16 juni 2017. Vad som framkommit i målet tyder således på att SS inte varit i tjänst de två sista månaderna av projektet, varmed hon inte deltagit i projektets samtliga moment. Regionen menar att kravet inte utformats på sådant sätt att erfarenhet av slutfört projekt krävts. Förvaltningsrätten anser att kravet inte är helt tydligt härvidlag. Med hänsyn till hur kravet rent faktiskt är utformat finner förvaltningsrätten inte stöd för att i anbud angiven platschef, beträffande ombyggnadsprojekt med en anbudssumma om minst 10 MSEK, måste ha erfarenhet av ett projekts samtliga moment.

Vad gäller frågan om SS:s arbetsuppgifter gör förvaltningsrätten följande bedömning. Inledningsvis noteras att det förelegat en omfattande argumentation från bägge parterna i denna fråga. Skanska Direkt har bl.a. hänvisat till bakomliggande ramavtal för 2015-2017 som projektet COP3 NUS omfattas av och i vilket RC angetts som platschef, protokoll från byggmöten under perioden 12 juni – 7 augusti 2017 vid vilka SS inte deltagit och beskrivning över vilka arbetsuppgifter som ålegat en produktionschef/platschef. Regionen å andra sidan har bl.a. hänvisat till protokoll från planerings-

möten vid vilka SS deltagit, SS:s befattning som produktionschef 1 i företaget fr.o.m. den 1 januari 2017 och hennes egna anteckningar om sina arbetsuppgifter i den egna dagboken för projektperioden. Förvaltningsrätten noterar att det ankommer på Skanska Direkt, som sökande i målet, att visa att SS:s arbetsuppgifter i projektet inte motsvarat en platschefs. Vad som framkommit i målet kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses visa att så skulle vara fallet.

På grund av det anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Skanska Direkt medför att förfarandet i upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

Upplysningsvis kan nämnas att förvaltningsrätten denna dag även meddelat dom i två andra ansökningar avseende samma upphandling men andra teknikområden. Förvaltningsrätten har avslagit en ansökan avseende teknikområde Sprinklerarbeten och geografiskt område Skellefteå (mål nr 1984-19) och avseende teknikområde Elarbeten och geografiskt område Umeå beslutat att upphandlingen ska göras om (mål nr 1985-19).

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Karin Granholm
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.